YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

20 päivänä maaliskuuta 2002 *

Asiassa T-21/99,

Dansk Rørindustri A/S, kotipaikka Fredericia (Tanska), edustajinaan asianajajat K. Dyekjær-Hansen, K. Høegh ja C. Karhula Lauridsen, prosessiosoite Luxemburgissa,

kantajana,

vastaan

Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään É. Gippini Fournier ja H. C. Støvlbæk, prosessiosoite Luxemburgissa,

vastaajana,

jossa kantaja vaatii EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) 21 päivänä lokakuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY (EYVL L 24, s. 1) 1 artiklan kumoamista tai toissijaisesti kyseisessä päätöksessä kantajalle määrätyn sakon määrän pienentämistä,

* Oikeudenkäyntikieli: tanska.

EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja P. Mengozzi sekä tuomarit V. Tiili ja R. M. Moura Ramos,

kirjaaja: hallintovirkamies J. Palacio González,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 25.10.2000 pidetyssä istunnossa esitetyn,

on antanut seuraavan

tuomion [1]

Riita-asian perustana olevat tosiseikat

1 Kantaja on Tanskan oikeuden mukaan perustettu yritys, joka tunnetaan myös nimellä Starpipe ja joka valmistaa kaukolämmitykseen tarkoitettuja putkia.

2 — 7 — —

1 — Tuomion perusteluista esitetään ainoastaan ne kohdat ja perustelut, joiden julkaisemista ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin pitää tarpeellisina. Muut asiaa koskevat tosiseikat ja oikeudelliset seikat on esitetty asiassa T-23/99, LR AF 1998 vastaan komissio, tuomio 20.3.2002, Kok. s. II-1705.

8 Komissio teki 21.10.1998 EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) päätöksen 1999/60/EY (EYVL 1999, L 24, s. 1), jota on oikaistu ennen julkaisemista 6.11.1998 tehdyllä päätöksellä [C(1998) 3415 lopullinen] (jäljempänä päätös tai kanteen kohteena oleva päätös), jossa se totesi eri yritysten ja muun muassa joidenkin kantajina olevista yrityksistä osallistuneen EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa (josta on tullut EY 81 artiklan 1 kohta) tarkoitettuihin sopimuksiin ja yhdenmukaistettuihin menettelytapoihin (jäljempänä kartelli).

9 Päätöksen mukaan neljä tanskalaista kaukolämmitysputkien valmistajaa oli vuoden 1990 lopulla tehnyt sopimuksen kotimaan markkinoillaan noudatettavasta yleisestä yhteistyöperiaatteesta. Sopimus yhdisti kantajan sekä ABB IC Møller A/S:n, sveitsiläis-ruotsalaisen konsernin ABB Asea Brown Boveri Ltd:n tanskalaisen sivuliikkeen (jäljempänä ABB), Løgstør Rør A/S:n (jäljempänä Løgstør) ja Tarco Energi A/S:n (jäljempänä Tarco) (näistä neljästä yrityksestä yhdessä käytetään jäljempänä ilmaisua tanskalaiset valmistajat). Ensimmäisiä toimenpiteitä oli koordinoida sekä Tanskassa sovellettavien hintojen että vientihintojen korotusta. Tanskan markkinoiden jakamista varten sovittiin kiintiöistä, joita sovelsi ja valvoi myyntijohtajien "yhteysryhmä". Kunkin hankkeen osalta yritys, jolle yhteysryhmä osoitti hankkeen, ilmoitti muille osallistujille hinnan, jota se aikoi tarjota, ja muut toimittajat tekivät korkeamman tarjouksen suojellakseen kartellin nimeämää toimittajaa.

10 Päätöksen mukaan kaksi saksalaista valmistajaa eli Henss/Isoplus ja Pan-Isovit GmbH olivat syksystä 1991 alkaen osallistuneet tanskalaisten valmistajien säännöllisesti pitämiin kokouksiin. Näiden kokousten yhteydessä oli keskusteltu Saksan markkinoiden jakamisesta. Valmistajat olivat päätöksen mukaan tehneet elokuussa 1993 sopimuksia, joissa vahvistettiin kunkin kartelliin osallistuneen yrityksen myyntikiintiöt.

11 Päätöksessä todetaan myös, että kaikki valmistajat olivat tehneet vuonna 1994 sopimuksen kiintiöiden määrittämiseksi yhteisön markkinoille kokonaisuudessaan. Tämä Euroopan laajuinen kartelli oli rakenteeltaan kaksitasoinen. "Johtajien klubiin" kuuluivat kartelliin osallistuvien yritysten hallitusten johtajat tai toimitusjohtajat, ja se asetti kullekin yritykselle tietyt kiintiöt sekä markkinoilla yleensä että erilliset kiintiöt eri kansallisille markkinoille, joihin kuuluivat Saksa, Itävalta, Tanska, Suomi, Italia, Alankomaat ja Ruotsi. Joillekin kansallisille markkinoille perustettiin paikallisista myyntijohtajista koostuvat "yhteysryhmät", joille annettiin tehtäväksi hallinnoida sopimusjärjestelyjä jakamalla yksittäiset hankkeet ja koordinoida yhteistyöhön perustuvaa tarjousmenettelyä.

12 Saksan markkinoiden osalta päätöksessä todetaan, että kuuden päävalmistajan (ABB, Henss/Isoplus, Løgstør, Pan-Isovit, Tarco ja kantaja) ja Brugg Rohrsysteme GmbH:n (jäljempänä Brugg) 18.8.1994 pitämän kokouksen jälkeen Saksan yhteysryhmä piti ensimmäisen kokouksensa 7.10.1994. Kyseinen ryhmä kokoontui pitkään vuoden 1995 kesäkuun lopussa suoritettujen komission tarkastusten jälkeen, vaikka kyseisestä ajankohdasta alkaen kokoukset pidettiinkin Euroopan unionin ulkopuolella Zürichissä. Zürichissä pidettiin kokouksia 25.3.1996 saakka.

13 Kartellin yhtenä erityispiirteenä päätöksessä pidetään muun muassa sellaisten yhdenmukaistettujen toimenpiteiden hyväksymistä ja toteuttamista, joilla pyrittiin poistamaan markkinoilta ainoa kartellin ulkopuolinen merkittävä yritys eli Powerpipe. Komissio täsmentää, että eräät kartelliin osallistuneet palkkasivat itselleen Powerpipen avainhenkilöstöä ja antoivat Powerpipen ymmärtää, että sen oli syytä vetäytyä Saksan markkinoilta. Sen jälkeen kun Powerpipe oli maaliskuussa 1995 saanut itselleen tärkeän saksalaisen hankkeen, Düsseldorfissa pidettiin kokous, johon olivat osallistuneet edellä mainitut kuusi valmistajaa sekä Brugg. Komission mukaan kyseisessä kokouksessa päätettiin yhteisen boikotin kohdistamisesta Powerpipen asiakkaisiin ja toimittajiin. Boikotti toteutettiin tämän jälkeen.

14 Komissio esittää päätöksessä perusteluja sille, minkä vuoksi vuoden 1990 lopulla tanskalaisten valmistajien välillä tehtyjen nimenomaisten markkinoiden jakamista koskevien järjestelyjen lisäksi lokakuussa 1991 alkaneiden järjestelyjen voidaan katsoa kokonaisuudessaan muodostaneen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun kielletyn "sopimuksen". Komissio korostaa lisäksi, että "Tanskan" ja "Euroopan" kartellit olivat itse asiassa yksi kartelli, jonka toiminta oli kyllä alkanut Tanskassa mutta jonka pitkän aikavälin päämääränä oli alusta alkaen ollut kontrollin ulottaminen koskemaan markkinoiden kaikkia toimijoita. Komissio katsoo, että valmistajien välisellä jatkuvalla sopimuksella oli merkittävä vaikutus jäsenvaltioiden väliseen kauppaan.

15 Näiden perustelujen jälkeen päätöksessä määrätään seuraavaa:

"1 artikla

ABB Asea Brown Boveri Ltd, Brugg Rohrsysteme GmbH, Dansk Rørindustri A/S, Henss/Isoplus Group, Ke-Kelit Kunststoffwerk GmbH, Oy KWH Tech Ab, Løgstør Rør A/S, Pan-Isovit GmbH, Sigma Tecnologie di rivestimento Srl ja Tarco Energi A/S ovat rikkoneet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa perusteluosassa kuvatulla tavalla ja siinä kuvatussa laajuudessa osallistumalla esieristettyjen kaukolämmitysputkien alalla sopimusten ja yhdenmukaistettujen menettelytapojen kokonaisuuteen, joka sai alkunsa noin marras-joulukuussa 1990 neljän tanskalaisvalmistajan välisenä, laajeni sitten muille kansallisille markkinoille ja koskemaan Pan-Isovitia ja Henss/Isoplusia sekä muodosti vuoden 1994 lopulla laajan, koko yhteismarkkinat kattavan kartellin.

Rikkominen kesti seuraavasti:

— —

— — — Dansk Rør — — noin marras-joulukuusta 1990 ainakin maalis- tai huhtikuuhun 1996,

— — .

Rikkomisen pääpiirteet olivat seuraavat:

— kansallisten markkinoiden ja lopulta koko Euroopan markkinoiden jakaminen osallistujien kesken kiintiöiden pohjalta,

— kansallisten markkinoiden osoittaminen tietyille valmistajille ja sen järjestäminen, että muut valmistajat vetäytyvät markkinoilta,

— tuotteen ja yksittäisten hankkeiden hintojen sopiminen,

— yksittäisten hankkeiden osoittaminen määrätyille valmistajille ja tarjousmenettelyn ohjaileminen näiden hankkeiden osalta tarkoituksena varmistaa, että kartellin määräämä valmistaja sai kyseisen urakan,

— yhdenmukaistettujen toimintatapojen sopiminen ja toteuttaminen kartellin suojaamiseksi ainoan sen ulkopuolisen merkittävän toimijan Powerpipe AB:n kilpailulta ja kilpailijan kaupallisen toiminnan estämiseksi, sen liiketoiminnan vahingoittamiseksi tai sen poistamiseksi kokonaan markkinoilta.

— —

3 artikla

Edellä 1 artiklassa mainituille yrityksille määrätään siinä todettujen rikkomisten vuoksi seuraavat sakot:

— —

c) Dansk Rørindustri A/S, sakkoa 1 475 000 ecua;

— — .”

16 — 23 — —

Asian selvittämistoimia koskeva pyyntö

24 Kantaja on yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 68 artiklan nojalla pyytänyt 20.6.2000 päivätyissä huomautuksissaan, että sen

johtajaa, toimivaltaista hallintovirkamiestä ja johtokunnan puheenjohtajaa kuullaan ensinnäkin siitä, onko kantaja osallistunut Düsseldorfissa 24.3.1995 pidettyyn kokoukseen ja toiseksi siitä, onko kantaja kieltäytyessään osallistumasta Powerpipen takaisinostoon Budapestissä 5.5.1995 pidetyssä kokouksessa vetäytynyt Powerpipen vastaisista toimista ja kolmanneksi siitä, mikä oli ollut Tukholmassa 11.—13.6.1995 järjestetyn kongressin yhteydessä pidetyn kokouksen todellinen tarkoitus.

25 Ensimmäinen oikeusasteen tuomioistuin katsoo kuitenkin, että kantaja ei ole esittänyt riittävää perustelua pyytämänsä todistajien kuulemisen järjestämiseksi. Koska ei ole uusia tosiseikkoja, jotka olisivat tulleet esiin kanteen kohteena olevan päätöksen hyväksymisen jälkeen, ja koska ehdotetut todistajat ovat kantajayrityksen johtohenkilöitä tai kuuluvat sen johtokuntaan, todistajanlausunnot eivät voisi tuoda esiin mitään sellaista seikkaa, jota kantaja ei olisi voinut esittää kanne- tai vastauskirjelmässään.

26 Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ei näin ollen hyväksy todistajien kuulemista koskevaa pyyntöä.

Aineelliset kysymykset

27 Kantaja esittää lähinnä kolme kanneperustetta. Niistä ensimmäinen koskee tosiseikastovirheitä ja oikeudellisia virheitä perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa. Toinen kanneperuste koskee yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamista hallinnollisen menettelyn aikana. Kolmannessa kanneperusteessa vedotaan yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamiseen ja tosiseikastovirheisiin sakon määrää laskettaessa.

— —

I *Tosiseikastovirheet ja oikeudelliset virheet perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa sovellettaessa*

A *Yhden ja jatkuvan kartellin luonnehtiminen*

1. Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

28 — 31 — —

32 Kantajan mukaan kartellijärjestelyt aloitettiin uudelleen vasta loppukesällä 1994. Kantaja ei ollut omien sanojensa mukaan kartellin lokakuussa 1993 tapahtuneen hajoamisen jälkeen osallistunut kahden- tai kolmenvälisiin yhteydenottoihin, joita oli tämän jälkeen ollut joidenkin yritysten kesken, ja se oli osallistunut toimintaan uudelleen vain siltä osin kuin se oli kutsuttu kokouksiin. Kantaja ei ollut myöskään osallistunut eikä sitä ollut kutsuttu 3. ja 9.5.1994 pidettyihin kokouksiin, joissa oli otettu uudelleen käyttöön hintasopimukset ja Saksan markkinoita koskeva kiintiöjärjestelmä. Kantaja oli näin ollen joutunut jo tapahtuneen seikan eteen.

33 — 34 — —

35 Vastaajan mukaan jo maaliskuussa 1994 oli alettu järjestää uusia kokouksia, joissa kaikki kuusi tuottajaa olivat olleet läsnä toimitusjohtajiensa ja myyntijohtajiensa edustamina. Kantaja ei ole kiistänyt osallistumistaan kartellijärjestelyjen uudelleen aloittamista käsitteleviin alustaviin kokouksiin 7.3.1994 ja 15.4.1994. Näin ollen kantajan on turha väittää, ettei se olisi osallistunut myö-

hemmin toukokuussa 1994 pidettyihin kokouksiin. Koska asian käsittelyn yhteydessä on osoittautunut, että kantaja oli päättänyt osallistua edelleen kartelliin, kartellin keston arvioimisen kannalta merkitystä ei ole sillä, kuinka suurta halukkuutta kantaja on osoittanut kilpailua rajoittavien toimien uudelleen aloittamiseen.

36 — —

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

37 — 56 — —

Kantajan osallistuminen uudelleen kartelliin

57 On aiheellista todeta, että toisin kuin komissio väittää, tämän esittämistä todisteista eli 13.3.1996 päivättyyn komission tietopyyntöön saaduista 31.5.1996 päivätystä Tarcon vastauksesta ja 25.4.1996 päivätystä Løgstørin vastauksesta (jäljempänä Tarcon vastaus ja Løgstørin vastaus) ei käy ilmi, että kantaja olisi osallistunut 7.3.1994 ja 15.4.1994 pidettyihin kokouksiin. Tarcon vastauksen mukaan 7.3.1994 pidettyyn kokoukseen osallistui useita toimitusjohtajia ja Saksan markkinoista vastaavia myyntijohtajia. Tarco toteaa samassa yhteydessä, että kokoukseen osallistui "luultavasti" ABB:n, Løgstørin, Pan-Isovitin ja sen itsensä edustajia ja että Henss/Isoplusin edustajan oli ollut myös tarkoitus osallistua muttei hän ollut voinut, sekä jatkaa, ettei voi olla varma siitä, oliko nyt tarkasteltavan asian kantaja edustettuna kokouksessa. Lisäksi 15.4.1994 pidetyn kokouksen osallistujista Tarco mainitsee ainoastaan, että paikalla oli useita toimitusjohtajia ja Saksan markkinoista vastaavia myyntijohtajia, muttei tarkemmin yksilöi osallistujia. Løgstørin myyntijohtajan suorittamia työmatkoja koskevasta,

Løgstørin vastauksen liitteenä olevasta taulukosta taas käy ilmi ainoastaan, että Løgstør oli ollut edustettuna 15.4.1994 pidetyssä kokouksessa, mutta siinäkään ei yksilöidä muita osallistujia. Komissio ei näin ollen ole esittänyt lainkaan näyttöä, jonka perusteella voitaisiin katsoa kantajan olleen läsnä kyseisissä kahdessa kokouksessa.

58 On lisäksi selvää, ettei kantaja ole ollut läsnä 3.5.1994 pidetyssä kokouksessa.

59 Kantaja ei kuitenkaan kiistä osallistumistaan 18.8.1994 pidettyyn kokoukseen, jota koskevassa, Henssille sekä kantajan, ABB:n Løgstørin, Pan-Isovitin ja Tarcon johtajille 10.6.1994 lähetetyssä kokouskutsussa kartellin koordinoija on todennut seuraavaa: "Koska 9.5.1994 päivätty luettelo on epätäydellinen tiettyjen kohtien osalta ja koska tästä syystä tarjousten vertailemisesta on aiheutunut erimielisyyksiä ja huomattavia tulkintaeroja, puuttuvat kohdat on täytetty liitteenä olevaan luetteloon." Kun otetaan huomioon, että ABB:n vastauksen mukaan olemassa oli hinnasto, jota oli Hannoverissa 3.5.1994 pidetyn kokouksen seurauksena ollut tarkoitus noudattaa kaikkiin toimituksiin saksalaisille hankkijoille, on pääteltävä, että kun kokousta järjestettiin pidettäväksi 18.8.1994, tarkoituksena oli jatkaa keskusteluja hinnastosta, jota olisi noudatettava tarjouksia tehtäessä ja jonka toteuttaminen oli jo aloitettu, vaikka tähän olikin liittynyt ongelmia. Hinnaston olemassaolo vahvistetaan Tarcon vastauksessa.

60 Tältä osin on aiheellista huomata, että ABB:n vastauksen mukaan toimenpiteistä, joiden tarkoituksena oli "parantaa" hintatasoa Saksassa, oli keskusteltu 18.8.1994 pidetyssä kokouksessa. ABB:n mukaan tällaisia toimenpiteitä olivat voineet olla uusien hinnastojen toimittaminen kartellin koordinoijille uuden yhteisen hinnaston laatimiseksi sekä sopimus, jonka nojalla alennukset hinnastoon merkityistä hinnoista eivät olisi ylittäneet ennen vuoden 1994 loppua

sovittua enimmäismäärää ja hinnastoon otetut hinnat otettaisiin käyttöön 1.1.1995 alkaen, vaikka tämän jälkimmäisen seikan osalta sopimus on saatettu tehdä myös myöhemmän kokouksen yhteydessä. Vaikka ABB:n ilmoitus 18.8.1994 pidetyn kokouksen sisällöstä ei saa tukea muilta kartellin osallistujilta, kyseisen kokouksen kutsusta voidaan päätellä, että 18.8.1994 käydyissä keskusteluissa on saatu päätökseen ja ehkä jopa vahvistettu yhteinen hinnasto, josta oli sovittu toukokuussa 1994.

61 Kun otetaan huomioon, että kantajan saamassa kutsussa 18.8.1994 pidettävään kokoukseen viitattiin hinnastoon, sekä se seikka, että kantaja oli ollut läsnä kyseisessä kokouksessa, on aiheellista todeta komission näyttäneen oikeudellisesti riittävällä tavalla toteen kantajan osallistumisen hintasopimukseen elokuusta 1994 alkaen.

62 Toisaalta vuoden 1994 huhtikuusta elokuuhun kestäneen ajanjakson osalta on todettava, että komissio on tehnyt virheen määrittäessään sen rikkomisen kestoa, josta se kantajaa syyttää. Silloin kun ei ole sellaista näyttöä, joka osoittaisi suoraan rikkomisen keston, oikeusvarmuuden periaatteen noudattamiseksi komission on esitettävä ainakin sellaista näyttöä, joka koskee ajallisesti riittävän lähellä toisiaan olevia seikkoja, joiden perusteella voidaan kohtuudella päätellä, että rikkominen on jatkunut keskeytyksettä tietyn kahden ajankohdan välillä (asia T-43/92, Dunlop Slazenger v. komissio, tuomio 7.7.1994, Kok. 1994, s. II-441, 79 kohta). Koska kilpailua rajoittava toiminta oli keskeytettynä lokakuusta 1993 maaliskuuhun 1994, minkä komissio on itse myöntänyt, ja koska ei ole esitetty näyttöä siitä, että kantaja olisi osallistunut kilpailua rajoittavaan toimintaan vuoden 1994 huhti- ja elokuun välisenä ajanjaksona, komissio ei voi väittää, että kantaja on aloittanut uudelleen osallistumisensa kyseiseen kartelliin ennen elokuuta 1994.

63 On näin ollen aiheellista hyväksyä kantajan väite siltä osin kuin siinä kiistetään kartelliin osallistuminen vuoden 1994 huhtikuusta elokuuhun kestäneenä ajanjaksona.

64
—
141 — —

II *Toinen kanneperuste, joka koskee yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamista hallinnollisen menettelyn aikana*

A *Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut*

142 Kantaja väittää, että komissio on loukannut yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ja laiminlyönyt oikeudenmukaista menettelyä koskevan edellytyksen noudattamisen, koska se on varoittanut ainoastaan ABB:tä ja kehottanut tätä olemaan jatkamatta rikkomista, vaikka kantajan kaltainen pieni yritys ei ABB:n tavoin kykene itse käsittämään kartellin ja etenkin sen jatkamisen vakavuutta ja seurauksia.

143 Tällä muotovirheellä on kantajan mukaan konkreettista merkitystä, siltä osin kuin komissio on ottaessaan kartellin jatkamisen huomioon sakon laskemista varten kuitenkin jättänyt huomiotta sen, että muille kartellin osallistujille kuin ABB:lle eli esimerkiksi kantajalle ei ollut annettu tällaista varoitusta.

144 Kohdellessaan osapuolia eri tavoin, siltä osin kuin on kyse mahdollisuuksista päätellä rikkomisen mahdollisen jatkamisen seurauksia, komissio on myös laiminlyönyt velvollisuutensa huolehtia tasavertaisesta ja oikeudenmukaisesta menettelystä ja näin ollen loukannut perusoikeuksia, joiden turvaaminen on yhteisöjen tuomioistuimen tehtävänä jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen sekä kansainvälisten sopimusten, etenkin ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn Euroopan yleissopimuksen (jäljempänä ihmisoikeussopimus) mukaisesti. Oikeudenmukaisen menettelyn vaatimus koskee komissiota asiakirja-aineiston käsittelyn yhteydessä riippumatta siitä, pidetäänkö komissiota tässä yhteydessä ihmisoikeussopimuksessa tarkoitettuna "tuomioistuimena" vai ei.

145 Kantajan mukaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen loukkaaminen aiheuttaa päätöksen kumoamisen, siltä osin kuin komissio on katsonut kantajan olevan vastuussa rikkomisen jatkamisesta sen jälkeen kun ABB oli saanut varoituksen, tai toissijaisesti sakon määrän pienentämisen.

146 Vastaaja väittää, ettei olemassa ole muotovirheitä tai perusoikeuksien loukkauksia, joiden perusteella päätös olisi kumottava tai sakon määrää pienennettävä. Tutkimusten käynnistymisestä alkaen kantaja oli ollut tietoinen siitä, että kyse oli kilpailusääntöjen selvästä rikkomisesta, minkä on osoittanut yritykset salata kartellin toiminta jatkamalla kokousten pitämistä Zürichissä. ABB:lle osoitettu varoitus oli johtunut erityisolosuhteista ja etenkin siitä uhasta, että kantelun tehnyt yritys olisi saattanut joutua vararikkoon, jos kartellin osallistujat olisivat jatkaneet toimintaansa. ABB:lle annetulla varoituksella ei sitä paitsi ole ollut minkäänlaista oikeudellista painoarvoa laittomia toimia arvioitaessa tai sakon suuruutta määritettäessä.

B *Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta*

147 On aiheellista huomauttaa, että komissio on todennut päätöksensä 108. perustelukappaleen siinä osassa, jossa käsitellään "kartellin jatkamista tarkastusten jälkeen", seuraavaa:

"Kilpailuasioiden pääosasto oli saattanut ABB:n (ryhmän ylimmän johdon) tietoon 4 päivänä heinäkuuta 1995, että tutkimusten aikana oli saatu todisteita sen osallistumisesta erittäin vakavaan kilpailuoikeuden rikkomiseen.

Kartellin jatkamisen seuraukset selvitettiin — ja epäilemättä ymmärrettiin — tuolloin".

148 Tältä osin on aiheellista ensinnäkin muistuttaa, että komission ei tarvitse asetuksen N:o 17 soveltamisen yhteydessä tehdyn tutkimuksen aikana varoittaa kyseessä olevia yrityksiä näiden toiminnan laittomuudesta eikä tällaisen toiminnan jatkamisen seurauksista.

149 On kuitenkin aiheellista todeta, että yhteisön kilpailusääntöjen rikkomiseen osallistuvalle yritykselle voi nimenomaisen varoituksen saamisella komissiolta olla seurauksia, jotka liittyvät yrityksen käyttäytymisen arviointiin sakon suuruutta määritettäessä. Koska varoituksessa tiedotetaan yritykselle yhteisön kilpailuasioista vastaavan viranomaisen käynnistämästä tutkimuksesta, se saattaa kannustaa yritystä lopettamaan tutkimuksen kohteena oleva toimintansa ja voi näin lyhentää kilpailusääntöjen rikkomisen kestoa, mikä taas on seikka, joka komission on otettava huomioon määrittäessään sakon suuruutta asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdan mukaisesti.

150 On tarpeen huomauttaa, että yrityksen varoittamisella tämän laittomasta toiminnasta voi olla myös oikeudellisia seurauksia, siltä osin kuin komissio lieventäviä tai raskauttavia seikkoja huomioon ottaessaan perustaa rikkomisen lopettamista tai jatkamista koskevan arvionsa siihen, onko kyseistä yritystä varoitettu vai ei.

151 Nyt tarkasteltavassa asiassa on selvää, että komissio on suorittanut 29.6.1995 tarkastuksia useimmissa yrityksissä, jotka ovat olleet osallisina kanteen kohteena olevan päätöksen hyväksymiseen johtaneessa menettelyssä ja myös kantajan toimitiloissa. Kantajan on näin ollen pitänyt olla tietoinen siitä, että komissio teki parhaillaan yhteisön kilpailusääntöjen mukaista tutkimusta.

152 Kanteen kohteena olevasta päätöksestä käy myös ilmi, että pitäessään rikkomisen jatkamista tutkimusten aloittamisen jälkeen raskauttavana seikkana komissio ei ole ottanut huomioon sitä, oliko yrityksiä nimenomaisesti varoitettu asiasta vai ei.

153 Tältä osin on aiheellista täsmentää, että ABB:n saaman nimenomaisen varoituksen osalta päätöksessä mainitaan tämän osalta huomioon otettavien raskauttavien seikkojen joukossa "näin selvän ja kiistämättömän rikkomisen jatkaminen tutkimusten jälkeen huolimatta siitä, että kilpailuasioiden pääosasto oli varoittanut sen ylintä johtoa tällaisen menettelyn seuraamuksista". Tämän ilmaisun perusteella voidaan todeta, että komissio ei ole raskauttavia seikkoja huomioon ottaessaan nojautunut siihen, että ABB:n ylintä johtoa oli varoitettu, vaan siihen, että tämä oli tahallisesti jatkanut selvää rikkomista tutkimusten jälkeen. Tulkinta, jonka mukaan tässä yhteydessä ABB:n varoittamisen mainitseminen viittaa ainoastaan siihen, että kyseinen yritys ja jopa sen ylin johto oli rikkomista jatkaessaan tietoinen siitä, että sen toiminta oli kilpailusääntöjen vastaista, saa tukea toisaalta päätöksen 169. perustelukappaleesta, jossa korostetaan, että ABB:n toteuttamista toimenpiteistä, joilla pyrittiin varmistamaan kartellijärjestelyjen jatkuminen yhdeksän kuukautta tutkimusten aloittamisen jälkeen, oli päätetty konsernin ylimmän johdon piirissä, sekä toisaalta toteamuksesta, jonka mukaan rikkomisen jatkaminen tutkimusten aloittamisen jälkeen on otettu myös muiden yritysten ja siis myös kantajan osalta huomioon raskauttavana seikkana.

154 Kantaja ei näin ollen voi vedota siihen, ettei sitä olisi kohdeltu yhdenvertaisella tavalla.

155 Tasapuolista menettelyä koskevan periaatteen loukkaamisen osalta on muistutettava vakiintuneesta oikeuskäytännöstä ilmenevän, että vaikkei komissio ole ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin (yhdistetyt asiat 209/78—215/78 ja 218/78, Van Landewyck ym. v. komissio, tuomio 29.10.1980, Kok. 1980, s. 3125, 81 kohta; Kok. Ep. V, s. 355; yhdistetyt asiat 100/80, 101/80, 102/80 ja 103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, 7 kohta; Kok. Ep. VII, s. 133 ja asia

T-11/89, Shell v. komissio, tuomio 10.3.1992, Kok. 1992, s. II-757, 39 kohta; Kok. Ep. XII, s. II-49), komission on noudatettava yhteisön yleisiä oikeusperiaatteita hallinnollisessa menettelyssä (yhdistetyt asiat 100/80—103/80, Musique Diffusion française ym. v. komissio, tuomio 7.6.1983, Kok. 1983, s. 1825, 8 kohta, ja em. asia Shell v. komissio, tuomion 39 kohta).

156 Koska kantaja kuitenkin tasapuolista menettelyä koskevan edellytyksen noudattamatta jättämistä koskevan väitteensä toteen näyttämiseksi tyytyy toistamaan yhdenvertaisen kohtelun puuttumista koskevan väitteensä perustelut, tämäkin väite on hylättävä.

157 Kanneperuste on näin ollen hylättävä.

III *Kanneperuste, joka koskee yleisten oikeusperiaatteiden loukkaamista ja tosiseikastovirheitä sakon määrää arvioitaessa*

158
—
182 — —

B *Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen ja suhteellisuusperiaatteen loukkaaminen*

1. Asianosaisten väitteet ja niiden perustelut

183
—
188 — —

189 Kantaja huomauttaa, että rikkomisen luokitteleminen erityisen vakavaksi on ollut mahdollista ainoastaan siitä syystä, että komissio katsoo rikkomisen jatkuneen koko tarkasteltavan ajanjakson ajan. Komission olisi tässä yhteydessä pitänyt ottaa huomioon, että kyse ei ole jatkuvasta rikkomisesta vaan kantaja on osallistunut rikkomiseen kahden selvästi toisistaan erillisen ajanjakson aikana.

190
—
195 — —

196 Rikkomisen kestoa koskevan väitteen osalta vastaaja toteaa, että sakon määrän laskemisen yhteydessä rikkomisen vakavuutta arvioidaan erillään sen kestosta. Nyt tarkasteltavassa asiassa rikkomisen kesto on vastaajan mukaan otettu huomioon suuntaviivojen mukaisesti sen jälkeen kun ensin on otettu huomioon rikkomisen vakavuus, jotta on voitu määrittää mahdollinen sakon korottaminen. Vastaaja korostaa, että kyse on sitä paitsi jatketusta kartellista.

2. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen arviointi asiasta

197
—
212 — —

Sakon määrän arvioiminen rikkomisen keston perusteella

213 Siltä osin kuin kantaja väittää, ettei komission olisi pitänyt sen osalta ottaa huomioon osallistumista jatkuvaan kartelliin, on aiheellista viitata tämän tuo-

mion 64—69 kohtaan, joissa on arvioitu, että komissio on perustellusti väittänyt kantajan osallistuneen yhteen jatkuvaan rikkomiseen mutta se ei ole kuitenkaan ottanut kantajan osalta huomioon katkeamattomana marraskuusta 1990 maaliskuuhun 1996 kestänyttä ajanjaksoa kokonaisuudessaan.

214 Siltä osin kuin on kyse ajanjaksosta, jona kilpailua rajoittavien toimien toteuttaminen oli ollut keskeytynyt, edellä 62 kohdassa on todettu, että komissio on tehnyt virheen, kun se on väittänyt kantajan osallistuneen kartelliin vuoden 1994 huhtikuun ja elokuun välisen ajan.

215 On muistettava, että arvioidessaan rikkomisen kestoa määrittääkseen kantajalle asettamansa sakon suuruuden komissio on ottanut huomioon kantajan osallistumisen yli viiden vuoden ajalta sekä järjestelyjen keskeytymisen ajanjaksona, joka alkoi vuonna 1993 ja päättyi vuoden 1994 alussa, ja näin ollen asettanut painotuskertoimen 1,4 ja soveltanut sitä sakon laskemisen lähtökohtaan (ks. edellä 55 kohta).

216 Siltä osin kuin on kyse joistakin kuukausista, joiden osalta kantajan osallistumisesta ei ole näyttöä, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin, joka käyttää EY:n perustamissopimuksen 172 artiklan (josta on tullut EY 229 artikla) sekä asetuksen N:o 17 17 artikla mukaista täyttä harkintavaltaa, katsoo olevan perusteltua muuttaa kantajaan sovellettavaksi, rikkomisen kestoa koskevaksi painotuskertoimeksi 1,35.

217
—
249 — —

IV *Päätelmät*

250 Edellä esitetyn ja etenkin edellä 62 kohdassa todetun perusteella komissio on tehnyt arviointivirheen siltä osin kuin se on väittänyt kantajan osallistuneen kartelliin vuoden 1994 huhtikuun ja elokuun välisenä ajanjaksona. Päätös on kumottava tältä osin.

251 Kuten edellä 216 kohdassa on todettu, kantajalle määrättävän sakon laskemisen lähtökohtaan on kantajan osallistumisen keston perusteella aiheellista käyttää painotuskerrointa 1,35. Kun otetaan huomioon laskumenetelmät, joita on noudatettava raskauttavien seikkojen huomioon ottamiseksi ja yhteistyötiedonannon soveltamiseksi, sekä asetuksen N:o 17 15 artiklan 2 kohdassa tarkoitettu enimmäismäärä, joka on 10 prosenttia yrityksen edellisen tilikauden liikevaihdosta, ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin toteaa, että kantajalle määrättävä sakko vastaa suuruudeltaan päätöksen 3 artiklan c alakohdassa mainittua määrää. Koska näin ollen ei ole aiheellista pienentää kantajalle määrättyä sakkoa, kanne on syytä hylätä muilta osin.

Oikeudenkäyntikulut

252 Yhteisöjen ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuimen työjärjestyksen 87 artiklan 3 kohdan mukaan ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin voi määrätä oikeudenkäyntikulut jaettaviksi asianosaisten kesken tai määrätä, että kukin vastaa omista kuluistaan, jos asiassa osa vaatimuksista ratkaistaan toisen asianosaisen ja osa toisen asianosaisen hyväksi. Koska kanne on hyväksytty vain vähäisiltä osin, asiaan liittyvien seikkojen perusteella on kohtuullista ratkaista asia siten, että kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan ja korvaa 90 prosenttia komission oikeudenkäyntikuluista ja että komissio vastaa 10 prosentista omista oikeudenkäyntikuluistaan.

Näillä perusteilla

YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN
(neljäs jaosto)

on antanut seuraavan tuomiolauselman:

1) **Kumotaan EY:n perustamissopimuksen 85 artiklan soveltamismenettelyssä (asia N:o IV/35.691/E-4: esieristettyjen kaukolämmitysputkien alan kartelli) 21 päivänä lokakuuta 1998 tehdyn komission päätöksen 1999/60/EY 1 artikla siltä osin kuin siinä todetaan kantajan rikkoneen perustamissopimuksen 85 artiklan 1 kohtaa osallistumalla kyseisessä artiklassa tarkoitettuun rikkomiseen vuoden 1994 huhtikuusta [vuoden 1994] elokuuhun kestäneen ajanjakson ajan.**

2) **Kanne hylätään muilta osin.**

3) **Kantaja vastaa omista oikeudenkäyntikuluistaan sekä korvaa 90 prosenttia komission oikeudenkäyntikuluista.**

4) **Komissio vastaa 10 prosentista omista oikeudenkäyntikuluistaan.**

Mengozzi Tiili Moura Ramos

Julistettiin Luxemburgissa 20 päivänä maaliskuuta 2002.

H. Jung

kirjaaja

P. Mengozzi

jaoston puheenjohtaja